

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Masyarakat Hukum Adat

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Tanah adalah permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali; keadaan bumi di suatu tempat; permukaan bumi yang diberi batas; bahan-bahan dari bumi, bumi sebagai bahan sesuatu (pasir, cadas, napal dan sebagainya)¹⁹.

Dalam pasal 5 UUPA dinyatakan pula, bahwa : Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah Hukum Adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan-peraturan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Masyarakat Hukum Adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu dan berdirinya tidak ditentukan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lain dengan solidaritas sangat besar diantara para anggota, memandang yang bukan anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan alam digunakan sepenuhnya untuk anggota masyarakat hukum adat bersifat tidak tetap terhadap keberadaan masyarakat adat dan beberapa pendapat para

¹⁹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2008, h. 1433.

ahli mengenai pengertian masyarakat hukum. Dengan adanya hak bagi anggota persekutuan untuk memanfaatkan tanah ulayat, maka hak ulayat melekat menjadi hak perseorangan, merupakan hak yang diberikan untuk anggota persekutuan atas tanah ulayat.

Dikeluarkannya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960, maka "*agraris wet*" telah dicabut selain hak-hak mengenai tanah undang-undang tetap mengakui adanya tanah ulayat, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 UUPA tetap mengakomodasikan tanah ulayat yang berarti eksistensinya tetap diakui secara hukum²⁰ Masyarakat hukum adat di tiap daerah dalam praktik kehidupan bermasyarakat tetap kokoh dengan hukum adatnya, bukan hanya dalam hal pemilikan atas tanah juga sistem kekerabatan yang erat kaitannya dengan pertanahan dan pertanian atau perkebunan. Yang mengakomodasikan tanah ulayat dalam UUPA Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 3, sebagai berikut :

Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada sesuai dengan kepentingan nasional dan negara berdasarkan UU dan PP yang lebih tinggi, Pasal 3 UUPA tidak menyebutkan secara langsung dengan "*Tanah Ulayat*".²¹ melainkan "masyarakat-masyarakat hukum adat" yang erat dengan pengertian "*Tanah Ulayat*" dalam Pasal 3 UUPA. Kata-kata "masyarakat-masyarakat hukum adat" dalam UUPA Pasal 2 ayat (4) adalah sebagai berikut: "Hak menguasai dari negara

²⁰ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2006, h. 28.

²¹ *Ibid*, h. 30.

tersebut diatas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah dan masyarakat-masyarakat hukum adat, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi". Konsepsi hukum adat dirumuskan sebagai konsepsi yang "*Komunalistik Religius*", yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan dan berhubungan dengan nilai- nilai magis/religius. Sifat *komunalistik* merujuk pada hak bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang kemudian dalam kepustakaan hukum disebut sebagai *Hak Ulayat*.

Adat-istiadat mempunyai ikatan dan pengaruh yang kuat dalam masyarakat. Kekuatan mengikatnya tergantung pada masyarakat yang mendukung adat-istiadat tersebut, terutama yang berpangkal tolak pada perasaan kebersamaan, idealisme dan keadilan. Sulit dibayangkan bahwa adat-istiadat, walaupun dipelihara terus-menerus, dengan sendirinya akan mewujudkan kepastian hukum. Kepastian hukum dapat terwujud jika terdapat kaidah-kaidah yang mengikat untuk mengatur tata kehidupan masa kini dan masa yang akan datang.

Pembedaan istilah adat dan hukum adat dapat dilihat dari kaidah-kaidah yang hidup dalam masyarakat dan diberikan sanksi bagi pihak yang melanggar kaidah tersebut. Berkaitan dengan pembedaan ini, Hollemen menyebutkan bahwa kaidah hukum merupakan kaidah-kaidah kehidupan yang disertai dengan sanksi dan jika perlu dapat dipaksakan oleh masyarakat

atau oleh badan-badan yang berwenang agar supaya diikuti serta dihormati oleh para warga masyarakat.

Menurut Ter Haar,²² yang terkenal dengan *Beslissingenleer*-nya melihat Hukum Adat adalah apa yang dituangkan di dalam keputusan-keputusan yang mempunyai hubungan struktural dengan nilai dan tatanan masyarakat yang bersangkutan dari para penguasa adat. Seminar Nasional tentang hukum adat yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada pada tanggal 15-17 Januari 1975 merumuskan bahwa hukum adat sebagai hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana sini mengandung unsur agama. Hukum Adat sebagai hukum tidak tertulis berasal dari rumusan-rumusan yang bersumber pada rangkaian kenyataan mengenai sikap dan tingkah laku para anggota masyarakat hukum adat dalam menerapkan *konsepsi* dan *asas-asas hukum* yang merupakan perwujudan kesadaran hukum warga masyarakat hukum adat tersebut dalam menyelesaikan kasus-kasus konkret yang dihadapi dalam kehidupan bermasyarakat.

Sanksi tidak selamanya diberikan oleh suatu otoritas atau institusi berkuasa, namun ada juga yang diberikan oleh masyarakat secara langsung melalui pembatasan pergaulan atau interaksi sosial yang dilakukan. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hukum adat mengandung unsur-unsur

²² Ter Haar. *Het Adatrecht ran Indie in wetenschap. praktijk en onderwijs*. dalam Moh. Koesnoe., h. 3.

yang membentuknya, seperti terdapat adat istiadat, sebagai nilai-nilai yang telah melembaga dalam masyarakat melalui perbuatan-perbuatan masyarakat, mengandung norma yang disepakati bersama secara tidak tertulis, memiliki institusi atau organisasi yang menegakan, memiliki sanksi serta dipengaruhi oleh agama yang dianut pada masyarakat. Akhirnya penulis berkeyakinan bahwa secara substansial hukum adat merupakan hukum yang selalu hidup dan berkembang dalam masyarakat, yang selalu mengikuti perkembangan jaman, memberikan jaminan ketertiban bagi masyarakat, serta mampu memberikan keadilan. Hukum adat bertujuan memberikan perlindungan, menciptakan kedamaian dan ketertiban yang adil, serta menopang usaha masyarakat dalam mencapai kesejahteraan.

Sedangkan hak masyarakat hukum adat merupakan hak yang bersifat individu maupun hak yang bersifat komunal. Salah satu hak yang bersifat komunal yang terdapat dalam UUPA adalah *Hak Ulayat* (wilayah) untuk menunjukan kepada tanah yang merupakan wilayah lingkungan masyarakat hukum bersangkutan. Menurut Van Vollenhoven,²³ Hak milik adat tidak bisa terpisahkan daripada hak ulayat atau hak persekutuan hukum atas tanah. Hak milik adat juga tidak boleh pertentangan dengan apa-apa yang sudah digariskan menurut pengaturan tentang hak-hak masyarakat adat dalam

²³C. Van Vollenhoven, *Ichtisar lengkap DC Indonesier en zijrt grand jilid 1 (terjemaban Soewargono)*. Yayasan Badan penerbit Gajah Mada, Jogjakarta, 1956, h. 16-17.

persekutuan hukum. Penentuan kriteria tidak untuk membatasi pengakuan atas tanah adat, tetapi untuk mempertegas sebagai berikut :²⁴

- a) Subjek hak ulayat, yakni masyarakat hukum adat tertentu yang dapat bersifat genealogis atau teritorial dan bukan orang perseorangan dan bukan kepala persekutuan adat. Kepala Persekutuan Hukum Adat adalah pelaksana kewenangan masyarakat hukum adat dalam kedudukannya selaku petugas masyarakat hukum yang bersangkutan.
- b) Objek hak ulayat, yakni wilayah tempat hak ulayat berlangsung dalam hubungan hukum tertentu (mengusahakan dan mengambil hasil untuk kehidupan sehari-hari). Dengan demikian, ada hubungan keterkaitan dan ketergantungan masyarakat hukum adat dengan wilayahnya dan bahwa pemanfaatan hasil dari tanah, perairan, tanaman, dan binatang yang berada di wilayah masyarakat hukum adat yang bersangkutan adalah hanya untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari dan bukan untuk tujuan komersial.
- c) Adanya norma-norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara subyek dan objek.

Masyarakat hukum adat menganut sistem pemilikan dan penguasaan bersama oleh satu marga atau lebih, dari satu kelompok keluarga yang berasal dari satu mata rumah dan dapat juga memberikan kepada warga dalam bentuk hak milik dan hak pakai yang bersifat hak perorangan. Hak milik atas tanah yang dimaksudkan disini diberikan kepada seseorang atau satu keluarga yang secara terus-menerus menguasai dan menggunakan tanah tersebut untuk berkebun dan membangun rumah atau dengan perkataan lain menagawan kampung membagi tanah kepada para warganya untuk keperluan pertanian dan pemukiman yang dapat diwariskan kepada generasi berikutnya. Sebagai contoh hubungan hukum orang Papua dengan tanah rata-rata mempunyai hubungan yang bersifat lembaga-lembaga hukum, bukan hubungan hukum yang bersifat konkret artinya rata-rata orang Papua mempunyai hubungan-

²⁴ C. Van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1986, h. 105-108.

hubungan hukum yang langsung dengan tanah seperti hak-hak kepemilikan bersama, hak milik perorangan dan hak pakai, bukan sebagai penggarap tanah milik orang lain dengan perjanjian bagi hasil, atau sebagai buruh tani di atas lahan atau tanah orang lain seperti di daerah lain yang umumnya orang hanya menguasai tanah dengan perjanjian satu atau dua kali panen setelah itu tanahnya dikembalikan kepada pemilik semula. Lain halnya dengan hak pakai yang mengandung dua unsur sekaligus yakni unsur publik dan keperdataan. Unsur publik ini meliputi tanah-tanah yang dimanfaatkan untuk kepentingan umum, seperti tanah lapangan umum, tanah untuk lapangan perang, tanah untuk tempat pemakaman atau kuburan umum dan tanah-tanah yang dimanfaatkan untuk kepentingan keagamaan atau kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa serta kepentingan sosial lainnya. Berbeda dengan hak pakai yang bersifat keperdataan diberikan kepada seseorang dalam sukunya sendiri yang sangat membutuhkan pemanfaatan tanah tersebut. Bisa juga diberikan kepada orang luar atau pendatang baru yang ingin menetap atau sementara pada tanah-tanah milik orang dengan ketentuan ada batas waktunya yang dapat dilakukan melalui suatu perjanjian lisan yang berisi hak dan kewajiban para pihak.

Selanjutnya dalam pemberian hak-hak atas tanah itu dilakukan melalui suatu musyawarah adat dan saat penyerahan oleh *menagawan* kampung dan tua-tua adat dan *keret/marga* dan semua warga masyarakat hadir dalam bentuk upacara adat dan makan bersama, setelah itu kepada adat dan tua-tua adat membawa jalan dan menunjukkan batas-batas tanah antara satu suku

dengan suku lainnya dan tanah-tanah yang digunakan untuk kepentingan umum lainnya. Batas-batas tanah itu digunakan tanda batas alam seperti gunung, bukit, batu besar, sungai/kali besar serta diberi nama bagi batas-batas tersebut.

B. Hak Milik Menurut Hukum Adat dan UUPA

Hak milik adat pada prinsipnya sudah ada dan melekat pada masyarakat hukum adat yang tersebar di seluruh Indonesia dan diberlakukan turun temurun. Secara ilmiah hak milik adat nanti dilukiskan dan digambarkan oleh para pakar hukum Belanda yang melakukan penelitian tentang adat dan hukum adat. Snouck Hurgoniye pakar pertama yang menemukan istilah *adatrecht* dalam bukunya *De Atjehers* dan *het gayolan*, yang membuat perhatian terhadap hukum adat sebagai ilmu pengetahuan hukum semakin meningkat. Peningkatan perhatian terhadap hukum adat juga terkait dengan pengkajian tentang hukum tanah adat dan hak milik adat. Van Vollenhoven dalam bukunya *De Ontdekking Van Het Adatrecht* menggambarkan tentang hukum tanah adat adalah hukum yang tumbuh di tengah-tengah rakyat sendiri, dan dirasakan oleh masyarakat adat itu sendiri.²⁵

Dalam hukum tanah adat hak milik pada prinsipnya berbeda dengan *eigendom* atau *bezet* (hak milik menurut hukum perdata barat) yang merupakan kepemilikan atau milik seseorang terhadap tanah atau benda lainnya. Roben Van Niel menyatakan hak milik '*bezet*' atas tanah terfokus

²⁵ Merry Kalalo, *Op. Cit*, h. 10.

pada pola penguasaan (*position*) dan kepemilikan (*ownership*) sedangkan kepemilikan individu atas tanah adat merupakan pemanfaatan yang mendapat imbalan tertentu.²⁶

Letak perbedaan antara hak milik barat dan adat yaitu hak milik adat lahir dari masyarakat hukum adat dan diberikan oleh masyarakat adat, sedangkan *eigendom* berasal dari kepemilikan pribadi dan penguasaan pribadi. Hak milik dalam konsep hukum adat khususnya hukum pertanahan dibagi menjadi hak milik masyarakat adat maupun hak milik perorangan. Kepemilikan masyarakat adat yang merupakan kepemilikan komunal yaitu kepemilikan bersama seluruh anggota persekutuan hukum. Kepemilikan yang bersifat komunal dalam arti apapun dasarnya masyarakat adat dapat berkata sebidang tanah tersebut adalah kepunyaanku.²⁷

Hubungan pemilik perorangan dan persekutuan hukum tidak bisa terpisahkan, merupakan suatu kesatuan yang utuh. Wignjodipuro menyatakan masyarakat hukum adat (persekutuan hukum) adalah kesatuan yang mempunyai tata susunan yang teratur dan kekal serta memiliki pengurus sendiri dan kekayaan sendiri, baik kekayaan materil maupun kekayaan immateril. Hak milik merupakan kekayaan materil dan immateril dari suatu persekutuan hukum yang bersifat *religius magis*. Hubungan *religius magis* menyebabkan kedudukan dan kepemilikan suatu benda bukan hanya berhubungan dengan pemilik tapi dengan roh-roh leluhur. Jadi dalam konsep

²⁶ Robert Van Niel, *Sistem Tanam Paksa di Jawa*, (Terjemahan Handoyo). LP3ES, Jakarta. 2003. h. 23.

²⁷ Bushar Muhammad, *Op.Cit*, h. 52.

hak milik adat, hak milik atas tanah oleh perorangan merupakan bagian dari hak milik persekutuan hukum, selama seseorang menjadi anggota persekutuan hukum, maka orang tetap memiliki hak atas tanah. Hal ini merupakan perbedaan yang mendasar dengan kepemilikan menurut hukum barat yaitu kepemilikan pribadi atau privasi yang tidak ada sangkut paut dengan kepentingan masyarakat atau kepentingan umum.

Ada dua hal yang menyebabkan tanah memiliki kedudukan yang sangat penting dalam hukum adat, yaitu karena “*sifat*” dan “*faktor*” dari tanah itu sendiri. Bila dilihat dari sifatnya, tanah merupakan satu-satunya harta kekayaan tempat bergantung seseorang maupun masyarakat adat. Begitu juga apabila kita lihat faktanya, tanah merupakan tempat tinggal dan memberikan kehidupan serta tempat bagi anggota persekutuan dimakamkan kelak setelah ia meninggal dunia. Kedaulatan tertinggi atas kepemilikan tanah adat ada pada persekutuan hukum, yang dimaksud dengan hak persekutuan atas tanah adalah hak persekutuan (hak masyarakat hukum) dalam hukum adat terhadap tanah tersebut; misalnya hak untuk menguasai tanah, memanfaatkan tanah itu, memungut hasil dari tumbuh-tumbuhan yang hidup di atasnya, atau berburu binatang-binatang yang hidup di atas tanah itu.

Hilman Hadikusuma,²⁸ menyatakan dalam penggunaan tanah hak ulayat terdapat aspek-aspek hukum yang penting dan hidup di atas tanah ulayat ini :

1. Hak individual diliputi juga oleh hak persekutuan.
2. Pimpinan persekutuan dapat menentukan untuk menyatakan dan

²⁸ H. Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Alumni, Bandung, 1983, h. 75.

menggunakan bidang-bidang tanah tertentu ditetapkan untuk kepentingan umum dan terhadap tanah ini tidak diperkenankan diletakkan hak perseorangan.

3. Orang asing yang mau menarik hasil dari tanah-tanah ulayat ini haruslah terlebih dahulu meminta izin dari kepada persekutuan dan harus membayar uang pengakuan, setelah panen harus membayar uang sewa.
4. Persekutuan bertanggung jawab atas segala sesuatu yang terjadi di atas lingkungan ulayat.
5. Larangan mengasingkan tanah yang termasuk tanah ulayat, artinya baik persekutuan maupun para anggota-anggotanya tidak diperkenankan memutuskan secara mutlak sebidang tanah ulayat sehingga persekutuan sama sekali hilang wewenangnya atas tanah tersebut.

Hak milik adat tidak bisa terpisahkan daripada hak ulayat atau hak persekutuan hukum atas tanah. Hak milik adat juga tidak boleh pertentangan dengan apa-apa yang sudah digariskan menurut pengaturan tentang hak-hak masyarakat adat dalam persekutuan hukum. Penentuan kriteria tidak untuk membatasi pengakuan atas tanah adat,²⁹

Sebelum Indonesia merdeka, berlaku *Agrarische Wet* (Stb Nomor 55 Tahun 1870) yang termuat dalam Pasal 51 "*wet op de staatsinrichting van Nederlands Indie*",³⁰ hak ulayat diakui menurut hukum dengan dasar *Domeinverklaring* untuk Sumatera disebutkan dalam Pasal 1 Stb Nomor 55 Tahun 1870.²⁹ Pengakuan diberikan kepada kepemilikan atas tanah adat secara faktual masih berlangsung serta pelaksanaannya harus memerhatikan kepentingan bangsa secara keseluruhan.³¹ Hak masyarakat hukum adat atas tanah, perairan, tanaman, dan binatang dalam wilayahnya menjadi sumber kehidupan dan mata pencarian diakui, dihormati, dan dilindungi sesuai

²⁹ C. Van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1986, h. 105-108.

³⁰ *Ibid*, h. 201.

³¹ A.P. Parlindungan, *Komentor Atas UUPA*, Penerbit CV. Mandar Maju, Bandung, 1998, h. 92.

dinamika perkembangan masyarakat hukum adat, kepentingan nasional dan negara sesuai prinsip negara kesatuan RI serta pelaksanaannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Penguasaan tanah kepemilikan bersama merupakan kedaulatan tertinggi dalam kepemilikan tanah menurut hukum adat di mana ada bagian-bagian tanah tertentu diberi hak milik adat perorangan. Jadi menurut hukum adat orang dikenal tiga jenis hak kepemilikan yaitu kepemilikan perorangan, keluarga dan kepemilikan kampung atau suku. Hal ini ditemukan pada masyarakat parental seperti di Sulawesi, Kalimantan, dan Papua yang membagi kepemilikan bersama dan kepemilikan pribadi. Penggolongan hak kepemilikan dalam tiga bagian tersebut disesuaikan dengan jenis benda atau barang yang dimiliki, misalnya benda bergerak atau benda yang bisa dipindahtangankan yaitu benda yang dikerjakan sendiri merupakan benda milik perorangan, sedangkan yang bersifat benda tetap atau benda tidak bergerak termasuk tanah, dan dusun merupakan pemilikan bersama antara satu keret/marga atau antara suku dengan suku lain.

Dalam rangka penempatan hukum adat dibawah hukum negara, Achmad Sodiki berpendapat bahwa ada dua jenis hukum adat, yakni:³²

- a. Hukum adat yang identik dengan hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa dengan persyaratan sebagaimana disebut dalam Pasal 5 Undang-undang Pokok Agraria, dan
- b. Hukum adat yang berlaku pada masyarakat-masyarakat hukum adat termasuk hak ulayat dan hak-hak yang serupa sepanjang menurut kenyataannya masih ada yang tidak berlaku pada masyarakat hukum adat

³² Husen Alting, *Dinamika Hukum Dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah (Masa Lalu, Kini dan Masa Mendatang)*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2011, h. 49.

yang lain. Secara politis hukum adat yang pertama berupa segala ketentuan hukum tertulis yang terbilang dalam pengertian *state law*, karena sekalipun hal itu dinyatakan sebagai hukum adat, tetapi jelas merupakan produk legislatif, yang lebih nampak sebagai *the commands of the sovereign*. Hal yang kedua merupakan jenis hukum adat yang merupakan produk masyarakat yang bersangkutan berdasarkan kesadaran hukumnya. Hukum adat demikian merupakan ketentuan yang mengakomodasikan kebutuhan dan kepentingan hukum warga masyarakat. Hukum ini, merupakan *represent a reasonable order of society which is accepted and observed by the large majority of the people because it corresponds to the basic interests and needs*.

Masyarakat hukum adat menganut sistem pemilikan dan penguasaan bersama oleh satu marga atau lebih, dari satu kelompok keluarga yang berasal dari satu mata rumah dan dapat juga memberikan kepada warga dalam bentuk hak milik dan hak pakai yang bersifat hak perorangan. Hak milik atas tanah yang dimaksudkan di sini diberikan kepada seseorang atau satu keluarga yang secara terus-menerus menguasai dan menggunakan tanah tersebut untuk berkebun dan membangun rumah atau dengan perkataan lain menagawan kampung membagi tanah kepada para warganya untuk keperluan pertanian dan pemukiman yang dapat diwariskan kepada generasi berikutnya.

Sebagai contoh hubungan hukum orang Papua dengan tanah rata-rata mempunyai hubungan yang bersifat lembaga-lembaga hukum, bukan hubungan hukum yang bersifat konkret artinya rata-rata orang Papua mempunyai hubungan-hubungan hukum yang langsung dengan tanah seperti hak-hak kepemilikan bersama, hak milik perorangan dan hak pakai, bukan sebagai penggarap tanah milik orang lain dengan perjanjian bagi hasil, atau sebagai buruh tani di atas lahan atau tanah orang lain seperti di daerah lain

yang umumnya orang hanya menguasai tanah dengan perjanjian satu atau dua kali panen setelah itu tanahnya dikembalikan kepada pemilik semula.

Lain halnya dengan hak pakai yang mengandung dua unsur sekaligus yakni unsur publik dan keperdataan. Unsur publik ini meliputi tanah-tanah yang dimanfaatkan untuk kepentingan umum, seperti tanah lapangan umum, tanah untuk lapangan perang, tanah untuk tempat pemakaman atau kuburan umum dan tanah-tanah yang dimanfaatkan untuk kepentingan keagamaan atau kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa serta kepentingan sosial lainnya. Berbeda dengan hak pakai yang bersifat keperdataan diberikan kepada seseorang dalam sukunya sendiri yang sangat membutuhkan pemanfaatan tanah tersebut. Bisa juga diberikan kepada orang luar atau pendatang baru yang ingin menetap atau sementara pada tanah-tanah milik orang, dengan ketentuan ada batas waktunya yang dapat dilakukan melalui suatu perjanjian lisan yang berisi hak dan kewajiban para pihak.

Selanjutnya dalam pemberian hak-hak atas tanah itu dilakukan melalui suatu musyawarah adat dan saat penyerahan oleh *menagawan* kampung dan tua-tua adat dan *keret/marga* dan semua warga masyarakat hadir dalam bentuk upacara adat dan makan bersama, setelah itu kepada adat dan tua-tua adat membawa jalan dan menunjukkan batas-batas tanah antara satu suku dengan suku lainnya dan tanah-tanah yang digunakan untuk kepentingan umum lainnya. Batas-batas tanah itu digunakan tanda batas alam seperti gunung, bukit, batu besar, sungai/kali besar serta diberi nama bagi batas-batas tersebut.

Pengakuan hukum adat sebagai dasar Hukum Agraria Nasional, secara tegas dinyatakan atau dirumuskan dalam UUPA Pasal 3 berbunyi Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa, sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang disingkat dengan Undang-Undang Pokok Agraria atau UUPA pada tanggal 24 September 1960, maka terjadilah perubahan secara fundamental pada Hukum Agraria di Indonesia, terutama dibidang hukum Pertanahan. Disebut fundamental atau bersifat mendasar, oleh karena baik mengenai struktur perangkat hukumnya yaitu mengenai konsepsi yang mendasarinya, maupun isinya, sebagaimana dinyatakan dalam konsiderans bagian berpendapat huruf (b), bahwa UUPA harus sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia serta memenuhi pula keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala hal agraria.³³ Selanjutnya dalam Konsiderans huruf (a) dinyatakan, bahwa : Perlu adanya hukum Agraria Nasional, yang berdasarkan atas Hukum adat tentang tanah, yang sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

³³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2006, h. 1.

Dengan demikian, maka jelaslah bahwa UUPA menciptakan hukum agraria nasional yang berstruktur tunggal yaitu hukum adat tentang tanah, sebagai hukum asli sebagian terbesar rakyat Indonesia. Jika disimak kembali bunyi kedua pasal tersebut di atas utamanya pasal 3, maka dapat disimpulkan bahwa hak ulayat yang diakui oleh UUPA, adalah pengakuan yang disertai dengan dua syarat yaitu pertama mengenai eksistensinya dan kedua mengenai pelaksanaannya. Ditinjau dari segi eksistensinya hak ulayat itu diakui sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Di daerah-daerah yang hak ulayatnya sudah tidak ada lagi, maka hak ulayat itu tidak akan dihidupkan kembali, dan daerah-daerah yang hak ulayatnya tidak pernah ada tidak akan diberikan hak ulayat baru. Ditinjau dari segi pelaksanaannya, maka hak ulayat itu tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara dan undang-undang serta peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Dalam pasal 5 dinyatakan pula, bahwa : Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan-peraturan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama. Pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) menjelaskan masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu dan berdirinya tidak ditentukan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lain dengan

solidaritas sangat besar diantara para anggota, memandang yang bukan anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan alam digunakan sepenuhnya untuk anggota masyarakat hukum adat bersifat tidak tetap terhadap keberadaan masyarakat adat dan beberapa pendapat para ahli mengenai pengertian masyarakat hukum. Dengan adanya hak bagi anggota persekutuan untuk memanfaatkan tanah ulayat, maka hak ulayat melekat menjadi hak perseorangan, merupakan hak yang diberikan untuk anggota persekutuan atas tanah ulayat.

Di keluarkannya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960, maka "*agraris wet*" telah dicabut selain hak-hak mengenai tanah undang-undang tetap mengakui adanya tanah ulayat, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 UUPA tetap mengakomodasikan tanah ulayat yang berarti eksistensinya tetap diakui secara hukum.³⁴ Masyarakat hukum adat di tiap daerah dalam praktik kehidupan bermasyarakat tetap kokoh dengan hukum adatnya, bukan hanya dalam hal pemilikan atas tanah juga sistem kekerabatan yang erat kaitannya dengan pertanahan dan pertanian atau perkebunan. Yang mengakomodasikan tanah ulayat dalam UUPA Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 3, sebagai berikut : Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada sesuai dengan kepentingan nasional dan negara berdasarkan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah yang lebih tinggi, Pasal 3 UUPA tidak menyebutkan secara

³⁴ *Ibid*, h. 28.

langsung dengan "*Tanah Ulayat*".³⁵ melainkan "masyarakat-masyarakat hukum adat" yang erat dengan pengertian "*Tanah Ulayat*" dalam Pasal 3 UUPA. Kata-kata "masyarakat-masyarakat hukum adat" dalam UUPA Pasal 2 ayat (4) adalah sebagai berikut: "Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturanlain yang lebih tinggi".

Konsepsi hukum adat dirumuskan sebagai konsepsi yang "*Komunalistik Religious*", yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan dan berhubungan dengan nilai-nilai magis/religius. Sifat *komunalistik* merujuk pada hak bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang kemudian dalam kepustakaan hukum disebut sebagai *Hak Ulayat*. Adat-istiadat mempunyai ikatan dan pengaruh yang kuat dalam masyarakat. Kekuatan mengikatnya tergantung pada masyarakat yang mendukung adat-istiadat tersebut, terutama yang berpangkal tolak pada perasaan kebersamaan, idealisme dan keadilan. Sulit dibayangkan bahwa adat-istiadat, walaupun dipelihara terus-menerus, dengan sendirinya akan mewujudkan kepastian hukum. Kepastian hukum dapat terwujud jika terdapat kaidah-kaidah yang mengikat untuk mengatur tata kehidupan masa kini dan masa yang akan datang.

³⁵ *Ibid*, h. 30.

Sedangkan hak masyarakat hukum adat merupakan hak yang bersifat individu maupun hak yang bersifat komunal. Salah satu hak yang bersifat komunal yang terdapat dalam UUPA adalah *Hak Ulayat* (wilayah) untuk menunjukan kepada tanah yang merupakan wilayah lingkungan masyarakat hukum bersangkutan. Menurut Van Vollenhoven³⁶.

Kata *Ulayat* berasal dari bahasa Minangkabau, "*Ulayat*" artinya Wilayah atau Daerah. Pengertian terhadap istilah Hak Ulayat ditegaskan oleh G. Kertasapoetra,³⁷ dan kawan-kawan dalam bukunya Hukum Tanah, Jaminan UUPA Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah, menyatakan bahwa : "*Hak ulayat* merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. *Hak ulayat* adalah hak yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku), dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa yang bersangkutan)".

Selain itu juga *Hak Ulayat* merupakan suatu hak yang sudah sangat tua meliputi seluruh Indonesia yang asal muasal bersifat keagamaan. Hak ini dipunyai oleh suatu suku (*stam*), atau oleh sebuah gabungan desa (*dropsbond*) atau biasanya oleh sebuah desa saja, tetapi tidak pernah dipunyai

³⁶Van Vollenhoven, *Ichtisar lengkap DC Indonesier en zijrt grand jilid 1 (terjemaban Soewargono)*, Yayasan Badan penerbit Gajah Mada, Jogjakarta, 1956, h. 16-17.

³⁷G.Kertasapoetra et all, *Hukum Tanah, Jaminan Undang-Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Bina aksara, Jakarta, 1985, h. 88.

oleh suatu orang individu. Hak Ulayat sebagai istilah teknis yuridis adalah hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya dengan daya laku ke dalam dan ke luar.³⁸ Sedangkan Boedi Harsono,³⁹ merupakan seperangkat wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya sebagai pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa.

Hak Ulayat sebagaimana yang berlaku dalam tatanan Hukum Adat juga diakui di dalam UUPA, tetapi disertai dengan 2 poin syarat yaitu terkait “*Eksistensi*” dan “*Pelaksanaanya*” yang disebutkan di dalam Pasal 3 UUPA. Yang pada intinya menyatakan bahwa :“Hak Ulayat diakui sepanjang pada kenyataannya masih ada di daerah-daerah yang meyakini hal tersebut, jadi hak ulayat tidak diberlakukan dan dibentuk kembali di daerah-daerah yang sudah tidak menganggap Hak Ulayat itu ada”. Didalam UUPA dikatakan bahwa apabila tidak ada peraturan positif tertulis yang mengatur suatu hal pada kondisi tertentu, maka yang berlaku adalah norma-norma Hukum Adat yang dijadikan sebagai pelengkap (Pasal 56, 58, dan secara rinci disebutkan dalam Pasal 5 UUPA). “.....sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang

³⁸Fakultas Hukum UGM, *Laporan Penelitian Integrasi Hak Ulayat ke dalam Yuridiksi UUPA*, Depdagri-FH UGM, 1978, h. 55.

³⁹Boedi Harsono, *Op.Cit*, h. 1-2.

tercantum dalam Undang-Undang ini (UUPA) dan dengan peraturan perundangan lainnya.....”.

Keberadaan dan kedudukan hak ulayat cukup kuat dan masih dipertahankan sampai saat sekarang ini. Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1960 tentang Dasar Pokok-Pokok Agrarian (UUPA) pasal 3 memberikan suatu pengakuan terhadap keberadaan tanah ulayat tersebut. Pasal 3 ini jika dikaitkan dengan pasal 58 UUPA yang masih mengakui berlakunya hak-hak lain sejenis yang tidak bertentangan dan selama belum diatur khusus, maka apa yang menjadi petunjuk yang daitur oleh pasal 3 ini, dapat dijabarkan sebagai berikut :

- a. Bahwa hak ulayat itu masih terdapat dalam masyarakat dan masih berfungsi dalam masyarakat serta masih dipatuhi oleh masyarakat sebagai suatu lembaga dalam masyarakatnya.
- b. Harus disesuaikan dengan kepentingan nasional, artinya ada prinsip nasionalitas.
- c. Harus disesuaikan dengan kepentingan Negara
- d. Harus berdasarkan kepada persatuan Negara
- e. Hak ulayat itu sudah ada sebelum UUPA, namun harus seirama, sejalan, dan tunduk kepada ketentuan-ketentuan umum yang dibuat dalam konteksnya berlaku di Indonesia.

Hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku ke dalam dan ke luar adalah dalam hubungannya dengan bukan anggota masyarakat hukum adatnya, yang disebut “orang asing” atau “orang luar”. Hak ulayat tersebut mempunyai ciri-ciri antara lain adalah sebagai berikut :

- a) Hanya persekutuan hukum itu sendiri beserta warganya yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar di wilayah kekuasaanya.
- b) Orang luar boleh mempergunakan tanah itu dengan izin penguasa persekutuan atau pucuk adat tersebut, tanpa izin dari pucuk pimpinan adat tersebut dianggap telah melakukan pelanggaran.
- c) Warga persekutuan boleh mengambil manfaat dari wilayah hak tanah

ulayatnamun hanya untuk kepentingan penghidupankeluarga.

- d) Sedangkan orang asing hanya diperkenankan mengambil manfaat dari wilayah hak tanah ulayat dengan izin kepala persekutuan hukum disertai pembayaran upeti, uang sewa atas penggunaan tanah ulayat kepada persekutuan hukum tersebut.
- e) Persekutuan adat bertanggung jawab atas segala hal yang terjadi dalam wilayahnya, terutama yang berupa tindakan yang melawan hukum, yang merupakan delik.
- f) Hak ulayat tidak dapat dilepaskan, dipindah tangankan, diasingkan untuk selamanya.
- g) Hak ulayat juga meliputi tanah yang sudah digarap, yang sudah diliputi oleh perorangan.

Secara hukum adat tanah ulayat ini diserahkan pengelola dan pemanfaatannya kepada masing-masing suku yang ada. Kebiasaan ini secara turun temurun telah berlangsung sejak lama, sehingga status tanah ulayat secara adat sangat kuat. Hasil tanah ulayat sebagian besar digunakan sebagai penunjang kehidupan anak kemenakan.⁴⁰

C. Tinjauan Umum Tentang Penguasaan dan Kepemilikan Tanah

Pengertian “penguasaan” dan “menguasai” dapat dipakai dalam arti fisik, dalam arti yuridis juga beraspek perdata dan beraspek publik. Penguasaan yuridis dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Penguasaan yuridis yang biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataan penguasaan fisiknya dilakukan pihak lain. Misalnya, apabila tanah yang dikuasai disewakan kepada pihak lain, maka tanah tersebut dikuasai secara fisik oleh pihak lain dengan hak sewa. Dalam hal ini pemilik tanah berdasarkan hak

⁴⁰Elviriadi, *Sebuah Kitab Hutan Untuk Negeri Gundul Mereguk kearifan Tetua Kampar*, Suska pers, Pekanbaru, 2007, h. 82-83.

penguasaan yuridisnya, berhak untuk menuntut diserahkan kembali tanah yang bersangkutan secara fisik kepadanya.

Dalam hukum tanah dikenal juga penguasaan yuridis yang tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang bersangkutan secara fisik. Kreditor pemegang hak jaminan atas tanah mempunyai hak penguasaan yuridis atas tanah yang dijadikan agunan, tetapi penguasaannya yuridis atas tanah yang dijadikan agunan, tetapi penguasaannya secara fisik tetap ada pada yang mempunyai tanah. Hak penguasaan atas tanah apabila sudah dihubungkan dengan tanah orang (badan hukum) tertentu, maka yang dimaksud dengan hak penguasaan atas tanah adalah hak penguasaan yang didasarkan pada suatu hak maupun suatu kuasa yang pada kenyataannya memberikan wewenang untuk melakukan perbuatan hukum sebagaimana layaknya orang yang mempunyai hak.⁴¹

Hak penguasaan tanah merupakan suatu lembaga hukum, jika belum dihubungkan dengan tanah dan orang atau badan hukum tertentu sebagai pemegang haknya. Dalam hukum tanah nasional ada bermacam-macam hak penguasaan atas tanah yaitu :

1. Hak Bangsa Indonesia disebut dalam Pasal 1 UUPA, sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi, beraspek perdata dan publik;
2. Hak Menguasai dari Negara yang disebut dalam Pasal 2 UUPA, semata-mata beraspek publik;

⁴¹ Boedi Harsono, *Op. Cit.*

3. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang disebut dalam Pasal 3 UUPA, beraspek perdata dan publik;
4. Hak Perseorangan atau Individual, semuanya beraspek perdata terdiri atas hak-hak atas tanah sebagai hak-hak individual yang semuanya secara langsung atau pun tidak langsung bersumber pada hak bangsa, yang disebut dalam Pasal 16 UUPA dan Pasal 53 UUPA.

Pemilikan tanah diawali dengan menduduki suatu wilayah oleh suatu masyarakat adat yang kemudian disebut dengan tanah komunal (tanah milik bersama). Di wilayah pedesaan di luar Jawa, tanah diakui oleh hukum adat tidak tertulis baik berdasarkan hubungan keturunan maupun wilayah. Seiring dengan perubahan pola sosial ekonomi dalam setiap masyarakat tanah milik bersama masyarakat adat bersama ini secara tertahap dikuasai oleh anggota masyarakat melalui penggarapan yang bergiliran.

Sistem kepemilikan individual kemudian mulai dikenal dalam sistem kepemilikan komunal. Situasi ini terus berlangsung didalam wilayah kerajaan dan kesultanan sejak abad ke-5 dan berkembang seiring kedatangan kolonial Belanda pada abad ke-17 yang membawa konsep hukum pertanahan mereka. Selama masa penjajahan Belanda, pemilikan tanah secara perorangan menyebabkan dualisme hukum pertanahan, yaitu tanah-tanah dibawah hukum adat dan tanah-tanah yang tunduk kepada hukum barat. Menurut hukum pertanahan Belanda, tanah bersama milik adat dan tanah milik adat perorangan adalah dibawah penguasaan Negara.

Menurut Quesnay,⁴² menjelaskan bahwa tanah dianggap sebagai satu-satunya sumber untuk mendapatkan pendapatan dan kekayaan, dan sektor pertanian merupakan kegiatan produktif, tanah juga diyakini mengandung kemampuan untuk menghasilkan produksi, tanah juga di yakini mengandung kemampuan untuk menghasilkan produksi dalam jumlah dan mutu yang melebihi (menciptakan surplus) bahan mentah dan peralatan yang di gunakan dalam menghasilkan produk bersih

Hak milik menurut UUPA adalah hak yang turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Pemberian sifat ini tidak berarti bahwa hak itu merupakan hak mutlak yang tidak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat. Sifat yang demikian jelas-jelas bertentangan dengan sifat sosial dari tiap-tiap hak, akan tetapi pengertian yang terkuat dan terpenuh itu hanya dimaksudkan untuk membedakannya dengan hak-hak atas tanah lainnya.

D. Tinjauan Umum Tentang Hak-Hak Atas Tanah

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Tanah adalah permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali; keadaan bumi di suatu tempat; permukaan bumi yang diberi batas; bahan-bahan dari bumi, bumi sebagai bahan sesuatu (pasir, cadas, napal dan sebagainya).⁴³

Sebutan tanah dalam bahasa kita dapat dipakai dalam berbagai arti, maka dalam penggunaannya perlu diberi batasan, agar diketahui dalam arti apa istilah tersebut digunakan. Tanah dalam arti hukum memiliki peranan

⁴² Laksanto Utomo, *Hukum Adat*, PT RajaGrafindo Persada, Depok, 2016, h. 221.

⁴³ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2008, h. 1433.

yang sangat penting dalam kehidupan manusia karena dapat menentukan keberadaan dan kelangsungan hubungan dan perbuatan hukum, baik dari segi individu maupun dampak bagi orang lain.⁴⁴

Didalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok-Pokok Dasar Agraria (UUPA) yang dimaksud dengan tanah adalah permukaan bumi. Pasal 4 ayat (1) menyatakan bahwa “Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”. Didalam UUPA sampai saat ini masih dipandang sebagai parameter hukum pertanahan nasional, UUPA mengatur hampir semua hak-hak atas tanah sebagaimana yang diatur dalam pasal 16 kecuali hak pengelolaan.

Berdasarkan uraian diatas, maka dapat dipahami bahwa tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi. Makna permukaan bumi yaitu sebagai bagian dari tanah yang dapat dihaki oleh setiap orang atau badan hukum. Oleh karena itu, hak-hak yang timbul di atas hak atas permukaan bumi termasuk di dalamnya bangunan atau benda-benda yang terdapat di atasnya merupakan suatu persoalan hukum. Persoalan hukum yang dimaksud adalah persoalan yang berkaitan dengan dianutnya asas-asas yang berkaitan

⁴⁴ Boedi Harsono, *Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2002, h. 18.

dengan hubungan antara tanah dengan tanaman dan bangunan yang terdapat di atasnya.⁴⁵

Tanah diberikan kepada dan dipunyai oleh orang dengan hak-hak yang disediakan oleh UUPA, adalah untuk digunakan atau dimanfaatkan. Diberikannya dan dipunyainya tanah dengan hak-hak tersebut tidak akan bermakna jika penggunaannya terbatas hanya pada tanah sebagai permukaan bumi saja. Untuk keperluan apa pun tidak bisa tidak, pasti diperlukan juga penggunaan sebagian tubuh bumi yang ada di bawahnya dan air serta ruang yang ada di atasnya. Oleh karena itu, hak-hak atas tanah bukan hanya memberikan wewenang untuk mempergunakan sebagian tertentu permukaan bumi yang bersangkutan, yang disebut “tanah”, tetapi juga tubuh bumi yang ada di bawahnya dan air serta ruang yang ada di atasnya.⁴⁶

Makna yang dipunyai dengan hak atas tanah itu adalah tanahnya, dalam arti sebagian tertentu dari permukaan bumi. Tetapi wewenang menggunakan yang bersumber pada hak tersebut diperluas hingga meliputi juga penggunaan “sebagian tubuh bumi yang ada di bawah tanah dan air serta ruang yang ada di atasnya”. Tubuh bumi dan air serta ruang yang dimaksudkan itu bukan kepunyaan pemegang hak atas tanah yang bersangkutan. Ia hanya diperbolehkan menggunakannya. Dan itu pun ada batasnya seperti yang dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (2) dengan kata-kata : sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan

⁴⁵ Supriadi, *Op. Cit.* h. 3.

⁴⁶ Boedi Harsono, *Op. Cit.*

penggunaan tanah itu, dalam batas-batas menurut undang-undang ini (UUPA) dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Hak atas tanah merupakan hak yang melekat yang tidak dapat dihilangkan begitu saja. Hak atas tanah tersebut salah satunya dapat diperoleh setelah melakukan suatu transaksi, misalnya jual beli. Meskipun telah dilakukan transaksi jual beli, tidak secara otomatis hak atas tanah beralih kepada pembeli, karena terlebih dahulu melalui tahapan-tahapan tertentu agar kepemilikan tanah dapat beralih dari pihak yang satu ke pihak yang lainnya. Merupakan suatu kebutuhan bagi masyarakat di Indonesia selaku pemegang hak atas tanah untuk memperoleh kepastian dan perlindungan hukum atas haknya. Selain itu, adanya kepentingan masyarakat dan pemerintah untuk memperoleh informasi atas tanah, yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah negara mengenai kepemilikan atas suatu tanah terhadap mereka yang namanya terdaftar dalam sertifikat tanah tersebut. Dengan demikian, pihak lain tidak dapat mengganggu gugat kepemilikan atas tanah tersebut yang sudah terdaftar.⁴⁷

Untuk menjamin kepastian hukum hak-hak atas tanah tersebut maka diperlukan proses pendaftaran hak yang hasil produk akhirnya berupa sertifikat hak atas tanah. Sertifikat hak atas tanah berfungsi sebagai alat pembuktian yang kuat. Inilah fungsi paling utama sebagaimana di sebut dalam pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA. Seorang atau badan hukum akan

⁴⁷ Jimmy Joses Sembiring, *Panduan Mengurus Sertifikat Tanah*, Cet.1 Transmedia Pustaka, Jakarta Selatan, 2010, h. 1.

mudah membuktikan dirinya sebagai pemegang hak atas suatu bidang tanah apabila telah jelas namanya tercantum dalam sertifikat.⁴⁸

Sedalam berapa tubuh bumi itu boleh digunakan dan setinggi berapa ruang yang ada di atasnya boleh digunakan, ditentukan oleh tujuan penggunaannya, dalam batas-batas kewajaran, perhitungan teknis kemampuan tubuh buminya sendiri, kemampuan pemegang haknya serta ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Dengan demikian jelaslah, hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu dari permukaan bumi yang terbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar.⁴⁹ Yang dimaksud hak atas tanah adalah hak-hak atas tanah sebagaimana ditetapkan Pasal 16 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) yaitu :

a. Hak Milik

Pengertian Hak Milik atas tanah terdapat dalam Pasal 20 UUPA; Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah.

b. Hak Guna Usaha

Pengertian Hak Guna Usaha tertuang dalam Undang-Undang Pokok Agraria. Pasal 28 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 disebutkan “Hak Guna Usaha adalah untuk mengusahakan tanah-tanah yang langsung dikuasai oleh negara dalam jangka waktu seperti tersebut dalam Pasal 28,

⁴⁸ Adrian Sutedi, *Sertifikat Hak Atas Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h. 57.

⁴⁹ Effendi Perangin, *Hukum Agraria Indonesia, Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 1994, h. 17.

guna perusahaan, pertanian, perikanan dan peternakan”. Hak Guna Usaha dapat diberikan dalam jangka waktu paling lama 25 tahun dan 35 tahun untuk perusahaan yang memerlukan waktu lama. Jangka waktu tersebut masih dapat diperpanjang 25 tahun lagi atas permintaan pemegang hak dengan mengingat keadaan perusahaan.

c. Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan menurut Pasal 35 UUPA adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu tertentu paling lama 30 tahun. Jangka waktu tersebut masih bisa diperpanjang paling lama 20 tahun atas permintaan pemegang hak dan dengan mengingat keperluan serta keadaan bangunan-bangunan. Subyek Hak Guna Bangunan adalah Warga Negara Indonesia dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Hak Guna Bangunan bukan berasal dari hukum adat, akan tetapi diadakan untuk memenuhi kepentingan masyarakat ekonomi yang modern, jadi istilah dan lembaga hak guna bangunan adalah suatu hak baru yang diciptakan UUPA.

d. Hak Pakai

Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang memberikannya atau perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian

mengolah asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan Undang-Undang ini (Pasal 41 UUPA).

Ketentuan mengenai Hak Milik disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a, dan secara khusus diatur dalam Pasal 20 hingga Pasal 27 UUPA. Menurut Pasal 50 ayat (1) UUPA, ketentuan lebih lanjut Mengenai Hak Milik diatur dengan undang-undang. Namun karena undang-undang yang dimaksud belum terbentuk hingga kini, maka Pasal 56 UUPA ditetapkan sebagai dasar pemberlakuan hukum adat setempat dan peraturan-peraturan lain yang tidak bertentangan dengan UUPA sebagai pedoman pengaturan Hak Milik.

Menurut ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUPA, yang dimaksud dengan Hak Milik adalah hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6. Turun-temurun artinya Hak Milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemiliknya masih hidup, dan apabila pemiliknya meninggal dunia maka hak milik tersebut dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya sepanjang ia cakap sebagai subjek hak milik. Terkuat artinya hak milik atas tanah lebih kuat bila dibandingkan dengan hak-hak atas tanah lainnya, tidak memiliki batas waktu, tidak mudah hapus, dan mudah dipertahankan dari gangguan pihak lain. Sedangkan perkataan terpenuh menunjuk pada luasnya wewenang yang diberikan kepada subjek yang mempunyai Hak Milik itu.⁵⁰ Wewenang ini lebih luas bila dibandingkan dengan hak-hak atas tanah yang lain, karena Hak

⁵⁰ Bambang Eko Supriyadi, *Hukum Agraria Kehutanan: Aspek Hukum Pertanahan dalam Pengelolaan Hutan Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, h. 55.

Milik dapat menjadi induk bagi hak atas tanah lainnya tetapi tidak berinduk pada hak atas tanah lain.

Menurut A.P. Parlindungan,⁵¹ kata-kata “terkuat dan terpenuh” itu bermaksud untuk membedakannya dengan Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai dan hak-hak lainnya, yaitu untuk menunjukkan bahwa di antara hak-hak atas tanah yang dimiliki oleh seseorang, hak miliklah yang “*ter*” (paling kuat dan penuh).

E. Tinjauan Umum Tentang Sengketa dan Penyelesaian Sengketa

Istilah *Sengketa*, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai pertikaian atau perselisihan,⁵² sedangkan dalam kosa kata Bahasa Inggris istilah tersebut diistilahkan menjadi 2 (dua) yaitu *conflict* dan *dispute* yang kedua-duanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan diantara kedua pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan. Istilah *conflict* sudah diserap kedalam Bahasa Indonesia menjadi “konflik” sedangkan istilah *dispute* dapat diterjemahkan sebagai sengketa.⁵³

Sengketa pertanahan atau land dispute terdiri atas 2 (dua) suku kata yaitu land dan dispute. Sengketa pertanahan, dalam bahasa konflik dikategorikan sebagai *manifest conflict* dan *emerging conflicts*. Dalam suatu sengketa, pihak-pihak sudah teridentifikasi, berhadapan langsung dalam suatu sengketa yang sedang berlangsung atau berkelanjutan dan tidak dicapai jalan

⁵¹ A.P. Parlindungan, *Komentar atas Undang-undang Pokok Agraria*, Mandar Maju, Bandung, 1993, h. 124.

⁵² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2003.

⁵³ Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktik*, Refika Aditama, Bandung, 2016, h. 157.

keluar yang memuaskan kedua belah pihak (*deadlock*).⁵⁴ Selanjutnya sengketa pertanahan adalah perselisihan agrarian antara orang perorang, kelompok, golongan organisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara social, politis, ekonomi, pertahanan atau budaya.⁵⁵

Dikatakan tanah sengketa bisa dilihat dari aspek kepemilikan dan aspek batas tanah. Dari aspek kepemilikan bisa diartikan pemiliknya lebih dari satu orang yang semuanya memegang tanda bukti kepemilikan dan semuanya mengaku yang paling benar. Padahal yang benar pasti satu sedangkan yang lainnya pasti salah atau tidak benar. Dari aspek batas tanah bisa diartikan adanya batas yang tidak sesuai dengan tetangga berbatasan atau tidak ada persetujuan antara pihak- pihak yang berbatasan sehingga menimbulkan permasalahan antara pemegang hak dan tetangga berbatasan.

Sengketa tanah bisa terjadi dimana saja dan kapan saja untuk mencegah dan mengatasi terjadinya sengketa pertanahan, pemerintah telah berulang kali berusaha mengatasinya. Salah satu usaha pemerintah adalah dengan mengeluarkan ketentuan baru, yaitu Peraturan Presiden no 86 tahun 2018 tentang reforma agraria yang bertujuan untuk menata kembali struktur penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah yang lebih berkeadilan.

⁵⁴*Ibid*

⁵⁵ Mudakir Iskandar Syah, *Panduan Mengurus Sertifikat & Penyelesaian Sengketa Tanah*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2019, h. 150.

Secara umum, penanganan mengenai sengketa dapat diselesaikan melalui 2 (dua) cara, Penyelesaian melalui *litigasi* (Pengadilan) dan Penyelesaian melalui *non litigasi* (di luar Pengadilan). Kedua pihak yang bersengketa dapat memilih jalur mana yang akan diambil dalam penyelesaian masalah mereka, karena perkara pertanahan tidak hanya sebatas perkara pidana, hak keperdataan, dan Tata usaha negara, bahkan di peradilan agama pun (Seperti misalnya sengketa tanah warisan dan tanah wakaf) juga ada.

Sehingga pihak bersengketa berhak dengan leluasa memilih bagaimanakah penanganan masalah yang dialami :

1 Penyelesaian Sengketa Melalui Litigasi

Proses penyelesaian sengketa yang dilaksanakan melalui pengadilan atau yang sering disebut dengan istilah “*litigasi*”, yaitu suatu penyelesaian sengketa yang dilaksanakan dengan proses beracara di pengadilan di mana kewenangan untuk mengatur dan memutuskannya dilaksanakan oleh hakim. Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, di mana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya di muka pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan *win-lose solution*.⁵⁶

Dalam penyelesaian sengketa, termasuk sengketa tanah sudah pasti akan lebih baik mengutamakan pencegahan (*Preventif*) dari pada

⁵⁶Dimas Kurniawan Figna, *Proses Sengketa Antropologi Hukum*, Universitas Ekasakti, Nurnaningsi Amriani, 2011, h. 35.

menyelesaikan (*Represif*).⁵⁷ artinya pada saat melakukan pembelian atau melakukan prosedur pendaftaran tanah harus dilakukan secara selektif, dengan mengecek kepemilikan pada instansi terkait. Namun ada saja kemungkinan masalah yang muncul akibat cacat administrasi dan pengecekan yang kurang akurat. Sehingga tidak dapat dibuktikan kebenaran data yang ada, disinilah terjadi sengketa dan sudah menjadikannya tanggung jawab pemerintah untuk menyelesaikannya. Pemerintah memang mempunyai tugas pokok untuk melakukan pencegahan terjadinya tumpang tindih atau permasalahan pertanahan yang lainnya. Usaha pencegahan ini diantaranya dengan ketegasan memberlakukan ketentuan dalam penerapan hukum pertanahan. Pengadilan merupakan wadah untuk mencari keadilan untuk semua permasalahan perselisihan hukum, termasuk perselisihan pertanahan. Sesuai dengan ketentuan yang berlaku, pengadilan tidak bisa menolak semua gugatan yang diajukan oleh para pihak dengan alasan apapun.

2 Penyelesaian Sengketa Melalui Non Litigasi

Penyelesaian sengketa melalui *Non-Litigasi*, kita telah mengenal adanya penyelesaian sengketa alternatif atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR), yang dalam perspektif Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *Alternative Dispute Resolution* (ADR) adalah suatu pranata penyelesaian

⁵⁷Mudakir Iskandar Syah, *Op.Cit*, h. 167.

sengketa di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan.⁵⁸

Dalam penyelesaian sengketa Laura Nader dan Harry Todd,⁵⁹ mengemukakan beberapa alternative untuk prosedur penyelesaian sengketa yang ada dalam masyarakat, yaitu :

- a. Mediasi (*mediation*), dengan cara ini ada pihak ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini tidak dapat ditentukan oleh kedua pihak yang bersengketa, atau ditunjuk oleh yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pulihan kedua pihak, atau karena ditunjuk oleh yang mempunyai kekuasaan, kedua pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa dari seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan..
- b. Arbitrase (*arbitration*), dua belah pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara pihak ketiga, arbitrator, dan sejak semula setelah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator itu.
- c. Perundingan (*negotiation*), dua pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan dari masalah yang mereka hadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat, tanpa adanya pihak ketiga yang mencampurinya. Kedua pihak berupaya untuk saling

⁵⁸Dimas Kurniawan Figna, *Proses Sengketa Antropologi Hukum*, universitas ekasakti, Takdir Rahmadani, 2011, h. 17.

⁵⁹Nader dan Todd, *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1993, h. 210.

meyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkannya dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.

- d. Paksaan (*coercion*), satu pihak memaksakan pemecahan pada pihak lain. Ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan ini atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.
- e. Membiarkan saja (*lumping it*), pihak yang merasakan perlakuan yang tidak adil, gagal dalam upaya untuk menekan tuntutan. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalah atau isu yang menimbulkan tuntutan dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang dirasakannya merugikan. Ini dilakukan karena berbagai kemungkinan seperti kurangnya informasi mengenai bagaimana proses mengajukan keluhan itu ke pengadilan, kurangnya akses ke lembaga pengadilan, atau sengaja tidak di proses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugian lebih besar dari keuntungannya (dalam arti materiil maupun kejiwaan).
- f. Mengelak (*avoidance*), pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang dirugikan, memilih untuk sama sekali untuk menghentikan hubungan tersebut . Misalnya dalam hubungan bisnis, hal semacam ini dapat terjadi. Dengan mengelak, maka isu yang menimbulkan keluhan dielakkan saja.
- g. Peradilan (*adjudication*), di sini pihak ketiga mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak

bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakan keputusan itu artinya berupaya bahwa keputusan dilaksanakan.⁶⁰